Der Schutz des guten Glaubens beim Erwerbe einer Vormerkung und ihre Wirksamkeit gegenüber später erfolgten Berichtigungen des Grundbuchs und später eingetragenen Widersprüchen gegen die Richtigkeit des Grundbuchs.

Auszug

aus der Dissertation zur Erlangung
der juristischen Doktorwürde der rechts- und
staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von
Georg Gabrysch
Gerichtsreferendar zu Beuthen O/S

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Schmidt-Rimpler.

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. H. Eschenhagen, K.-G., Ohlau in Schlesien.

Es ist die Frage zu untersuchen, ob eine Vormerkung auf Grund der Eintragungsbewilligung eines eingetragenen Nichtberechtigten gutgläubig erworben werden kann, ob also die §§ 893, 892 B.G.B. zur Anwendung kommen, und ob ein später eingetragener Widerspruch oder eine später erfolgte Berichtigung bezüglich des betroffenen Rechts gegenüber der Vormerkung wirksam sind.

§ 892 B.G.B. ist unanwendbar, da die Vormerkung kein Recht ist, sondern „ein Grundbuchvermerk zu Gunsten der im § 883 Absatz 1 B.G.B. genannten Ansprüche so sicherstellt, wie sie zur Zeit der Entstehung des Anspruchs bestand“. Bei den verschiedenen Wirkungen relativer wie absoluter Natur, die die Vormerkung ins Leben ruft, sind zwar mannigfache Versuche gemacht worden, die Vormerkung als ein Recht zu konstruieren. Man hat sie als ein ius ad rem, als das vom Vorgemerkten beanspruchte Recht und als Vorstufe des vom Vorgemerkten beanspruchten Rechts bezeichnet. Unter Außerbetrachtlassung des beanspruchten Rechts wird die Vormerkung auch als ein neben den gesicherten Anspruch tretendes, selbständiges, akzessorisches Recht konstruiert. Sie soll ein dingliches Befriedigungs- oder Sicherungsrecht, ein dingliches Wart-, Anwartschaftsrecht oder eine Erwerbsberechtigung oder ein negatives Herrschaftsrecht sein. Alle diese Versuche scheitern aber an der Gesetzesdogmatik über die Vormerkung. Nach ihr wird zwar der vorgemerkte Anspruch zum Teil in dinglicher Weise gesichert. Die dinglichen Wirkungen der Vormerkung, die eine Ausschlußherrschaft des Vorgemerkten über das Grundstück oder das Recht nicht begründet, reichen jedoch nicht aus, um die Vormerkung als ein dingliches Recht ansehen zu können.

Wohl ist aber der § 893 B.G.B. anwendbar, da die Bewilligung der Vormerkung eine rechtsgeschäftliche Verfügung im Sinne dieser Bestimmung ist. Man bestreitet den rechtsgeschäftlichen Charakter der Vormerkungsbewilligung. Sie soll als Ersatz für die einstweilige Verfügung Unterwerfung unter die Vormerkung, das heißt Unterwerfung unter die Vollstreckungswirkungen, die sonst die Vollziehung der einst-

weiligen Verfügung durch Eintragung der Vormerkung herbeiführt, sein und sich in Parallele zu der Urkunde des § 794 Ziffer 5 Z.P.O. stellen. Diese Parallele trifft nicht zu, da die Urkunde nach § 794 Ziffer 5 Z.P.O. als Vollstreckungstitel eine öffentliche Urkunde ist. Die Unterwerfungsklausel schafft einen Rechtsschutzanspruch gegen den Staat auf die Zwangsvollstreckung und stellt eine prozessuale Willenserklärung dar. Sie enthält nur eine Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung, nicht unter Vollstreckungs*wirkungen*, die vom *Staate* herbeigeführt werden. Die Wirkungen der bewilligten Vormerkung entstehen dagegen, weil sie von der bewilligenden Partei gewollt sind. Nach anderer Ansicht ist die Vormerkungsbewilligung eine Verfahrenshandlung wie jede andere Eintragungsbewilligung nach § 19 G.B.O. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht über die Eintragungsbewilligung nach § 19 G.B.O. zutrifft. Als bloße Verfahrensverhandlung könnte jedenfalls die Vormerkungsbewilligung so weitgehende materiellrechtliche Wirkungen, wie sie die Vormerkung im Gefolge hat, nicht erzeugen. Dazu ist, abgesehen von Zwangsmaßnahmen des Staates, ein materiellrechtlicher, privatrechtsgeschäftlicher Tatbestand notwendig. Die Vormerkungsbewilligung enthält auch eine Verfügung über das von ihr betroffene Recht, da die aus dem dinglichen Recht fließende Ausschlußherrschaft gegenüber Dritten, die Wesensinhalt des dinglichen Rechts ist, infolge der Gebundenheit des Grundstücks und Rechts zu Gunsten des Vorgemerkten durchbrochen und beeinträchtigt wird. Auch das Vorkaufsrecht enthält nur eine tatsächliche Verfügungsbeschränkung wie die Vormerkung; trotzdem ist seine Bestellung eine Verfügung. Da die Vormerkung weder ein Recht am Grundstücke, noch ein Recht an einem solchen Recht ist, ist ihre Bewilligung ein Rechtsgeschäft, das nicht unter § 892 B.G.B. fällt. Die in § 893 B.G.B. geforderte Zweiseitigkeit des Rechtsgeschäfts braucht trotz der Tatsache, daß bei Einräumung der Vormerkung eine einseitige Bewilligung genügt, die Anwendbarkeit des § 893 B.G.B. nicht auszuschließen. Die Zweiseitigkeit im Sinne von § 893 B.G.B. ist wohl zu unterscheiden von der Einigung nach § 873 B.G.B. Zur Zweiseitigkeit im Sinne von § 893 B.G.B. genügt, daß der andere Teil von der Verfügung Kenntnis erhält, an die Berechtigung des Verfügenden glaubt, die Verfügung des-

wegen für wirksam hält und gewillt ist, sich gegebenenfalls Dritten gegenüber auf sie zu berufen. Deswegen fallen unter § 893 B.G.B. auch Verfügungen, die ein einseitiges Rechtsgeschäft darstellen, wie die Kündigung und der Verzicht.

Schwierigkeiten bietet die Frage, ob der endgültige Erwerb des von einer gutgläubig erworbenen Vormerkung betroffenen Rechts durch den Vorgemerkten möglich ist, wenn bezüglich der Richtigkeit der Inhaberschaft des betroffenen Rechts nach der Vormerkung Widersprüche eingetragen werden oder Berichtigungen erfolgen, weil dadurch der gute Glaube des Vorgemerkten an die Verfügungsberechtigung des Eingetragenen zerstört wird. Ein solcher Erwerb würde an sich den grundlegenden Sätzen des geltenden Rechts über gutgläubigen Erwerb widersprechen. Seine Möglichkeit läßt sich aber in diesem Falle aus dem Wesen, Zweck und den Einzelwirkungen der Vormerkung folgern und seine Berechtigung mit dem praktischen Bedürfnis decken. Aus dem § 883 B.G.B. geht hervor, daß das Gesetz die Vollendung des dinglichen Rechtserwerbs unmittelbar an die Vormerkung knüpft. Bei Veränderung des Grundbuchinhaltes durch Eintragung von Rechten kann der Berechtigte mit Hilfe von § 888 B.G.B. Wiederherstellung des früheren Grundbuchzustandes verlangen. Diese Wirkungen treten auch bei einer gutgläubig erworbenen Vormerkung ein. Wenn aber die Umschreibung des Grundstücksrechtes gegenüber der Vormerkung unwirksam ist, dann muß es erst recht der mit wesentlich schwächeren Wirkungen ausgestattete Widerspruch sein, zumalda er nur für die Zeit nach seiner Eintragung wirkt und das bestehende Recht nur in seiner Gestalt zur Zeit der Eintragung des Widerspruchs schützt.